

Büroanschrift:

Jacques-Offenbach-Weg 13
61118 Bad Vilbel
Telefon: (06101) 541265
Telefax: (06101) 541264
Mobilfunk: (0172) 9122303
E-Mail: info@knut-wichert.de
Internet: www.knut-wichert.de

Die Mandanten-Information

November 2008

Themen dieser Ausgabe

- Vorsteuerabzug für die Herstellung eines EFH
- Voraussichtliche Sachbezugswerte & Co für 2009
- Arbeitszimmer: Ruhenlassen von Einsprüchen
- Bewirtungskosten eines leitenden Angestellten
- Steuerfreie Abgeordnetenpauschale
- Rußpartikelfilter: Nachrüstung vor Erstzulassung
- Familienkasse: Einsprüche auch per E-Mail?
- Kindergeld bei Studium und Vollzeiterwerb?
- Zweitwohnungssteuer für Studenten
- Arbeit im Familienbetrieb: SV-Beiträge

Sehr geehrte Mandantin,
sehr geehrter Mandant,

in Zeiten der **Finanzmarktkrise** ist ein Stabilisierungsfonds beschlossen worden. Bundesbürgschaften über 400 Mrd. € sollen den Kreditverkehr der Banken wieder in Gang bringen. Für max. 100 Mrd. € gibt der Bund der Branche unter Auflagen Kapitalhilfen und kauft problematische Kredite auf. Das Maßnahmenpaket soll für neues Vertrauen an den Märkten sorgen. Es baut auf dem am 12. 10. 2008 beschlossenen Aktionsplan der Staats- und Regierungschefs der 15 Euroländer, Großbritanniens, der Europäischen Zentralbank und der Europäischen Kommission auf. Über das Thema „**Erbschaftsteuerreform**“ informieren wir Sie, wenn sich die Koalitionäre endgültig geeinigt haben, also (hoffentlich) in der kommenden Ausgabe. Nachfolgend daher zunächst wie gewohnt wichtige „harte Fakten“ aus dem Steuer- und Wirtschaftsrecht.

Steuerrecht

Gewerbetreibende/Freiberufler

Vorsteuerabzug für die Herstellung eines Einfamilienhauses

In einem Streitfall vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz (FG) begann der Kläger im August 2004 mit dem Bau eines Einfamilienhauses und stellte dieses im November 2005 fertig. Anschließend nutzte er die Kellerräume für eine nebenberufliche Tätigkeit. Für 2004 gab er laufende Umsatzsteuer-Voranmeldungen ab, machte aber keine Vorsteuer für die Bauleistungen geltend. Dies geschah erst in der Umsatzsteuer-Jahreserklärung für 2004.

Das FG lehnte den Vorsteuerabzug ab. Dieser sei nur möglich, wenn das hergestellte Haus dem Unternehmen

zugeordnet worden ist. Der Zuordnung bedürfe es, weil es sowohl privat als auch unternehmerisch genutzt wurde. Die Zuordnungsentscheidung zugunsten des Unternehmens hätte hier allerdings bereits im Rahmen der Umsatzsteuer-Voranmeldungen getroffen werden müssen, und zwar durch die Geltendmachung der Vorsteuer in den Voranmeldungen. Dieses Unterlassen war folglich nach Ansicht der Richter als Zuordnungsentscheidung zugunsten des Privatvermögens des Klägers zu verstehen. Daher konnte er in der Umsatzsteuer-Jahreserklärung keine Vorsteuer mehr geltend machen.

Hinweis: Die Entscheidung macht deutlich, dass Unternehmer **frühzeitig** eine **Zuordnungsentscheidung** treffen müssen, ob und inwieweit gemischt-genutzte Gegenstände (Einfamilienhaus, Auto etc.) zum Unternehmen gehören sollen. Gibt der Unternehmer Umsatzsteuer-Voranmeldungen ab, muss er bereits in den Voranmeldungen seine

Zuordnungsentscheidung treffen; eine nachträgliche Änderung dieser Zuordnungsentscheidung in der Umsatzsteuer-Jahreserklärung ist dann nicht mehr möglich. Gibt er hingegen keine Umsatzsteuer-Voranmeldungen ab, ist die Zuordnungsentscheidung in der Umsatzsteuer-Jahreserklärung zu treffen. Zu beachten ist hierbei, dass die Geltendmachung der Vorsteuer nur **ein Indiz** für die Zuordnung zum Unternehmen ist. Möglich ist z. B. auch, dass der Steuerzahler bei der Auftragsvergabe als Unternehmer unter seinem Firmennamen auftritt (dann Zuordnung zum Unternehmen).

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Voraussichtliche Sachbezugswerte für das Jahr 2009

Das Bundeskabinett hat am 3. 9. 2008 den Entwurf einer Ersten Verordnung zur Änderung der Sozialversicherungs-entgeltverordnung beschlossen, die zum 1. 1. 2009 in Kraft treten soll. Danach ist geplant, dass die **Sachbezüge** für das Jahr 2009 bundeseinheitlich auf monatlich 204 € für die **Unterkunft** und auf 210 € für die Verpflegung angehoben werden. Aus dem letzteren monatlichen Sachbezugswert ergeben sich folgende monatlichen und täglichen Sachbezugswerte für die jeweiligen **Mahlzeiten**:

- **Frühstück:** 46,00 € (Monat)/1,53 € (Wert je Kalendertag bzw. je Mahlzeit);
- **Mittag- und Abendessen jeweils:** 82,00 €/2,73 € (Wert je Kalendertag bzw. je Mahlzeit).

Wesentlich bedeutsamer ist allerdings die (bereits vielfach geforderte) **Beitragsfreiheit für pauschalbesteuerte Sachleistungen** nach § 37b des Einkommensteuergesetzes an Beschäftigte Dritter, soweit es sich nicht um Beschäftigte von Konzernunternehmen handelt. Damit reagiert die Bundesregierung auf die Befürchtungen der Wirtschaft, dass die steuerlichen Vergünstigungen für Beschäftigte Dritter durch die bisher bestehende Beitragspflicht zur Sozialversicherung zu erheblichem bürokratischen Aufwand bei dem betroffenen Arbeitgeber führt und von daher der beabsichtigte Entlastungseffekt durch die steuerliche Pauschalregelung keine Wirkung entfalten könnte.

Schließlich erfolgt eine rechtliche Klarstellung an die bestehende betriebliche Praxis zur Beitragsfreiheit für **pauschalbesteuerte Bonusprogramme**, z. B. für Bonusmeilen aus Vielfliegerprogrammen.

Arbeitszimmer: Ruhenlassen von Einsprüchen

Seit 2007 sind Aufwendungen für ein Arbeitszimmer steuerlich nicht mehr absetzbar. **Ausnahme:** Sie bilden den Mittelpunkt der gesamten beruflichen und betrieblichen Betätigung. Nicht von dem Abzugsverbot betroffen sind hingegen Aufwendungen für die Einrichtung des Arbeitszimmers, z. B. für ein Regal oder einen Schreibtisch. Der grundsätzliche Ausschluss der steuerlichen Berücksichtigung von Arbeitszimmern ist **verfassungsrechtlich umstritten**. Insbesondere bei Lehrern wird geltend gemacht, dass sie auf das Arbeitszimmer aus beruflichen Gründen nicht ver-

zichten können, weil sie z. B. Klausuren zu Hause korrigieren müssen. Eine verfassungsrechtliche Entscheidung steht aber noch aus.

Das Finanzministerium Nordrhein-Westfalen reagiert nun auf die verfassungsrechtliche Problematik und ordnet an, dass Einsprüche gegen die Nichtanerkennung von Arbeitszimmern ruhend gestellt werden sollen, bis eine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt. Allerdings muss der Arbeitnehmer dem Ruhen zustimmen. Soweit der Einspruch bereits mit einer Einspruchsentscheidung abschlägig entschieden worden ist, kann der Arbeitnehmer Klage erheben und das Ruhen des Verfahrens beantragen.

Vorteil des Ruhens ist, dass eine höchstrichterliche Entscheidung abgewartet werden kann und sich das Kostenrisiko für den Arbeitnehmer mindert. Das Schreiben des Finanzministeriums gilt zwar nur für die Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalens; in anderen Bundesländern kann aber unter Hinweis auf dieses Schreiben ebenfalls ein Ruhen des Verfahrens angeregt werden, um das Kostenrisiko zu mindern.

Bewertungskosten eines leitenden Angestellten mit erfolgsabhängigen Bezügen

Unternehmer können ihre Bewertungskosten nur eingeschränkt in Höhe von 70 % abziehen. **Ausnahme:** Sie bewirten ausschließlich ihre eigenen Arbeitnehmer. In einem vom Bundesfinanzhof (BFH) aktuell entschiedenen Fall klagte allerdings nicht ein Unternehmer, sondern ein leitender Angestellter. Dieser erhielt als Chemiker neben einem Jahresbruttogehalt von ca. 300.000 DM auch Bonuszahlungen von jährlich 27.000 DM bis 89.000 DM. Ihm unterstanden in der Firma zunächst 24 Mitarbeiter und nach einer Beförderung sogar 217 Mitarbeiter. Für die Bewirtung von Arbeitnehmern aus seiner Abteilung entstanden ihm Kosten, die er nunmehr als Werbungskosten steuerlich absetzen wollte.

Der BFH gab dem Kläger im Grundsatz Recht. Auch Arbeitnehmer können Bewirtungsaufwendungen steuerlich absetzen. Die folgenden Indizien sprechen für Werbungskosten:

- Der Anlass der Feier ist **beruflich** (z. B. Beförderung, Ruhestand; nicht jedoch der Geburtstag); bei der Frage der beruflichen Veranlassung sind auch die sonstigen Umstände der Bewirtung wie Ort der Veranstaltung, Teilnehmer oder sonstige Begleitumstände zu prüfen.
- Der Arbeitnehmer erhält **erfolgsabhängige Bezüge** (Tantieme, Bonuszahlungen); denn hier kann er durch die Bewirtung die Motivation seiner Mitarbeiter und damit auch seine Bezüge steigern. Nach Ansicht der Bundesrichter spielt dabei keine Rolle, ob er nur die „verdienten“ Mitarbeiter oder auch bislang weniger erfolgreiche Mitarbeiter einlädt.

In dem zuletzt genannten Fall greift auch die Abzugsbeschränkung von 70 % nicht, wenn der Arbeitnehmer, der erfolgsabhängige Bezüge erhält, ihm unterstellte Mitarbeiter einlädt. Denn eine derartige Bewirtung sei mit der Bewirtung von eigenen Arbeitnehmern durch einen Unternehmer vergleichbar, für die ebenfalls keine Abzugsbeschränkung gelte, so die Bundesrichter in der Urteilsbegründung.

Hinweis: Zu beachten ist, dass der bewirtende Arbeitnehmer einen **ordnungsgemäßen Bewirtungsbeleg** vorlegt, auf dem u. a. die Teilnehmer und der Anlass der Bewirtung verzeichnet sind. Dies ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Arbeitnehmer sich an den Kosten einer Bewirtung seines Arbeitgebers beteiligt.

Alle Steuerzahler

Bundesfinanzhof entscheidet zur steuerfreien Abgeordnetenpauschale

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung v. 11. 9. 2008 hat der Bundesfinanzhof (BFH) am 2. 10. 2008 in den drei Verfahren, die die Übertragung der steuerfreien Abgeordnetenpauschalen auf die Kläger jener Verfahren zum Gegenstand hatten, die Revisionen der Kläger zurückgewiesen.

Hintergrund: Abgeordnete des Deutschen Bundestags und des Landtags von Baden-Württemberg erhalten im Rahmen ihrer Amtsausstattung eine Kostenpauschale zur Abgeltung bestimmter mandatsbedingter Aufwendungen. Diese Aufwandsentschädigung ist steuerfrei. Die Kläger, Arbeitnehmer aus unterschiedlichen Berufsgruppen (Geschäftsführer, Rechtsanwalt und Steuerberater, Richter am Finanzgericht), machten nun vor dem BFH geltend, dass dies eine gleichheitswidrige Begünstigung der Abgeordneten darstelle. Bei ihrer steuerlichen Veranlagung begehrten sie, durch entsprechenden Ansatz eines pauschalen Werbungskostenabzugs in die Begünstigung einbezogen zu werden.

Entscheidung: Der BFH bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen, wonach den Klägern die steuerfreie Kostenpauschale nicht zustehe, da sie nicht zu den Abgeordneten gehörten. Von einer Vorlage der steuerfreien Kostenpauschale an das Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit sah der BFH ab, da es hierauf für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Steuerbescheide nicht ankam. Der BFH musste daher nicht darüber entscheiden, ob und inwieweit die steuerfreie Kostenpauschale verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

Die von den Klägern geltend gemachte Verfassungswidrigkeit der steuerfreien Kostenpauschale der Abgeordneten war nach Auffassung des BFH in den Streitfällen nicht entscheidungserheblich, da der Gesetzgeber sowohl aus rechtlichen als auch aus tatsächlichen Gründen daran gehindert sei, bei einer etwaigen Neuregelung der steuerfreien Kostenpauschale eine für die Kläger günstigere Regelung zu schaffen.

Die Einbeziehung der Kläger in die steuerfreie Kostenpauschale scheiterte bereits daran, dass andere Berufsgruppen im Hinblick auf den Zweck der Pauschale, **typische mandatsbedingte Aufwendungen** unter Berücksichtigung der Besonderheiten des verfassungsrechtlich geregelten Abgeordnetenstatus zu erstatten, nicht mit den Abgeordneten vergleichbar seien. Für den Fall, dass die Kostenpauschale nicht realitätsgerecht ausgestaltet sei, komme deren Ausweitung auf die Kläger erst recht nicht in Betracht, da der Gesetzgeber die Pauschale dann allenfalls auf die tatsäch-

lich entstandenen mandatsbedingten Aufwendungen der Abgeordneten beschränken dürfe.

Keine Steuerbegünstigung bei Einbau eines Rußpartikelfilters vor erstmaliger Zulassung

Das Gesetz gewährt eine befristete Kfz-Steuerbefreiung, wenn ein Diesel-Pkw vom 1. 1. 2006 bis zum 31. 12. 2009 **nachträglich** mit einem Rußpartikelfilter ausgerüstet wird. Der Pkw muss dabei bis zum 31. 12. 2006 erstmals zugelassen worden sein.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun über einen Fall entschieden, in dem ein Pkw zwar ohne Rußpartikelfilter vom Werk ausgeliefert, jedoch noch vor der erstmaligen Zulassung von einer Werkstatt mit einem Rußpartikelfilter ausgestattet worden war. Die Bundesrichter lehnten eine Kfz-Steuerbefreiung ab. Begünstigt sei nur der Einbau eines Rußpartikelfilters **nach** der erstmaligen Zulassung, also die Nachrüstung, nicht jedoch der vor der erstmaligen Zulassung vorgenommene Einbau.

Die Steuerbefreiung scheidet damit aus für Pkw, die

- bereits ab Werk mit einem Rußpartikelfilter ausgestattet sind.
- in dem Zeitraum zwischen Auslieferung durch das Werk und erstmaliger Zulassung ausgerüstet werden.

Nach Ansicht des BFH hat der Gesetzgeber bewusst nur die Nachrüstung, also den Filtereinbau nach der erstmaligen Zulassung, begünstigen wollen. Ein Vorschlag, auch den Einbau von Rußpartikelfiltern vor der erstmaligen Zulassung steuerlich zu begünstigen, sei im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich abgelehnt worden. Die Gerichte könnten daher nicht über den Gesetzeswortlaut hinaus eine Steuerbefreiung gewähren.

Einspruch bei der Familienkasse auch per E-Mail?

Das Bundeszentralamt für Steuern weist in seinem Newsletter „Familienleistungsausgleich“ (Ausgabe Juli 2008) darauf hin, dass **Familienkassen**, die eine E-Mail-Adresse angeben, damit ihre Bereitschaft erklären, elektronische Dokumente entgegenzunehmen. Gesetzlich sei bestimmt, dass ein unter der Voraussetzung der Zugangseröffnung elektronisch eingelegter Einspruch nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen sein muss. Denn die qualifizierte elektronische Signatur solle eine Unterschrift ersetzen, die aber im Falle eines Einspruchs nicht erforderlich sei. Deshalb sei es gerechtfertigt, die Einlegung eines Einspruchs mittels einfacher E-Mail als formgerecht anzusehen.

Kein Kindergeld bei Vollzeiterwerbstätigkeit des Kindes neben dem Studium

Kindergeld wird grundsätzlich auch für studierende Kinder gezahlt, wenn diese das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, d. h. höchstens 24 Jahre alt sind, und Einkünfte oder Bezüge (wie z. B. Zuschüsse nach BAföG oder Arbeitslosengeld II) von höchstens 7.680 € im Jahr haben. Dem Bundesfinanzhof (BFH) lag nun ein Fall vor, in dem

Die Mandanten-Information

ein Student während des gesamten Jahres studierte und von Januar bis April gewerbliche Einkünfte in Höhe von 1.303 € sowie von Mai bis Dezember freiberufliche Einkünfte von 30.631 € erzielte.

Der BFH verneinte wegen des Überschreitens der Einkünftegrenze von 7.680 € einen Anspruch auf Kindergeld. Auch eine teilweise Gewährung von Kindergeld für den Zeitraum Januar bis April, in dem der Student lediglich 1.303 € verdient hatte, kam nicht in Betracht. Wird bei unterschiedlich hohen Einkünften während des Jahres die für das Jahr geltende Einkünftegrenze überschritten, kann Kindergeld auch nicht für einzelne Monate gewährt werden, in denen keine oder nur geringe Einkünfte erzielt worden sind. Dies ergibt sich aus dem sog. Jahresprinzip.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Kind während eines Teils des Jahres gar nicht als „Kind“ im Sinne des Kindergeldrechts anzusehen ist, weil es z. B. nicht studiert. Die während dieses Zeitraums erzielten Einkünfte bleiben dann bei der Prüfung der Einkünftegrenze außer Betracht. Allerdings vermindert sich in diesem Fall auch die Einkünftegrenze von 7.680 € zeitanteilig um die Monate, in denen das Kind die Voraussetzungen für das Kindergeld nicht erfüllt.

Folge: Nach dem BFH-Beschluss führt eine Vollzeiterwerbstätigkeit neben einem ernsthaft und nachhaltig betriebenen Studium zur Versagung von Kindergeld, da die Einkünftegrenze (7.680 €) regelmäßig überschritten wird.

Übrigens: Der Gesetzgeber will das **Kindergeld ab 2009** für das erste und das zweite Kind um 10 € je Monat erhöhen; für das dritte und jedes weitere Kind sollen es 16 € sein. Gleichzeitig soll der **Kinderfreibetrag** von jährlich 5.800 € auf 6.000 € erhöht werden. Empfänger von Arbeitslosengeld II und Sozialhilfe erhielten darüber hinaus zum Schulstart ihrer Kinder jeweils 100 €.

Zweitwohnungssteuer für Studenten ist zulässig

Verschiedene Bundesländer erheben eine Zweitwohnungssteuer, die sich nach der Höhe der jährlichen Nettokaltmiete bemisst (in Berlin z. B. 5 %). Die Zweitwohnungssteuer betrifft u. a. Studenten, die an ihrem Studienort eine Zweitwohnung unterhalten, während sich ihre „Erstwohnung“ in der Wohnung ihrer Eltern befindet („**Kinderzimmerfälle**“).

Das Bundesverwaltungsgericht hat jetzt in mehreren Fällen entschieden, dass die Erhebung der Zweitwohnungssteuer bei Studenten grundsätzlich zulässig ist. Die Bundesländer sind nicht gehalten, Studenten von der Zweitwohnungssteuer auszunehmen. Allerdings dürfen die Bundesländer Ausnahmen für Studenten vorsehen und insbesondere höhere Anforderungen an die „Erstwohnung“ stellen; dies

hätte dann zur Folge, dass ein Kinderzimmer in der Wohnung der Eltern keine „Erstwohnung“ des Studenten mehr wäre, sondern vielmehr die Wohnung am Studienort. Zweitwohnungssteuer entstünde dann nicht.

Die Zweitwohnungssteuer ist nach Ansicht der Bundesrichter auch bei Studenten rechtmäßig, die **BAföG-Leistungen** erhalten. Soweit diese Studenten die Zweitwohnungssteuer aber nicht bezahlen könnten, komme im Einzelfall ein Erlass in Betracht.

Hinweis: Auch der Bundesfinanzhof (BFH) muss noch über die Rechtmäßigkeit der Zweitwohnungssteuer für Studenten entscheiden. Grund hierfür ist, dass in einigen Bundesländern die Finanzgerichte für die Zweitwohnungssteuer zuständig sind, in anderen hingegen die Verwaltungsgerichte. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hatte die Rechtmäßigkeit der Zweitwohnungssteuer für Studenten ebenfalls bejaht; hiergegen ist aber Revision beim BFH eingelegt worden.

Wirtschaftsrecht

Arbeit im „Familienbetrieb“: Keine Rückerstattung von Sozialversicherungsbeiträgen bei behaupteter Selbständigkeit

Arbeitsverträge können nicht danach unterschiedlich ausgelegt werden, ob sie für den Betroffenen jeweils steuerlich oder sozialrechtlich nützlich bzw. günstig sind.

Im Streitfall vor dem Landessozialgericht Baden-Württemberg war die Ehefrau mit 10 % an der GmbH ihres Mannes beteiligt. Die GmbH hatte geltend gemacht, die Ehefrau sei nicht sozialversicherungspflichtig, weil sie entgegen dem Arbeitsvertrag ein erhebliches unternehmerisches Risiko eingegangen sei.

Dieser Argumentation folgte das Gericht nicht. Bei einem **Kapitalanteil von nur 10 %** sei im Regelfall ein **abhängiges Beschäftigungsverhältnis** anzunehmen. Die Ehefrau habe Weisungen des Geschäftsführers bzw. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung aufgrund ihres geringen Kapitalanteils nicht verhindern können. Soweit sich die Klägerin darauf berufen habe, der Arbeitsvertrag sei allein aus steuerrechtlichen Gründen geschlossen und „nicht gelebt“ worden, weil sie z. B. – entgegen dem Arbeitsvertrag – viel zu Hause gearbeitet habe, könnten die Wirkungen des Arbeitsvertrags nicht so ausgelegt werden, ob sie für den Betroffenen jeweils günstig sind oder nicht. Nach den Regelungen des Arbeitsvertrags hatte die Ehefrau keine Möglichkeit, ihre Tätigkeit unmittelbar selbst zu gestalten, sondern sie war wie eine Arbeitnehmerin in den Betrieb eingebunden.

Wichtige Steuertermine im November 2008

10. 11. 2008 Umsatzsteuer*; Lohnsteuer*; Solidaritätszuschlag*; Kirchenlohnsteuer ev. und r.kath.*

17. 11. 2008 Gewerbesteuer**; Grundsteuer**

[* bei monatlicher Abführung für Oktober 2008; ** Vierteljahresrate an die Gemeinde]

Hinweis: Zahlungsschonfrist bis zum 13. 11. 2008 bzw. 20. 11. 2008 (gilt nicht bei Barzahlungen und Zahlungen per Scheck).